Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

20. detsember 2017*

Eelotsusetaotlus – Ehitustööde riigihange – Direktiiv 2004/18/EÜ – Artikli 45 lõiked 2 ja 3 – Hankemenetlusest kõrvaldamise tingimused – Avaldus selle kohta, et puuduvad pakkujast äriühingu endiseid juhatuse liikmeid süüdimõistvad jõustunud kohtuotsused – Ühe endise juhatuse liikme kuritegelik tegevus – Kriminaalkorras süüdimõistmine – Pakkujast ettevõtja täielik ja tegelik lahutatus selle juhatuse liikmest – Tõend – Selle kohustusega seotud nõuete hindamine hankija poolt

Kohtuasjas C-178/16,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 1. detsembri 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 24. märtsil 2016, menetluses

Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA,

Guerrato SpA

versus

Provincia autonoma di Bolzano,

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

menetluses osalesid:

Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA,

Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA,

EUROOPA KOHUS (neljas koda)

koosseisus: koja president T. von Danwitz, kohtunikud C. Vajda, E. Juhász (ettekandja), K. Jürimäe ja C. Lycourgos,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikku menetlust ja 5. aprilli 2017. aasta kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA ja Guerrato SpA, esindajad: *avvocato* M. A. Sandulli ja *avvocato* L. Antonini,

– Provincia autonoma di Bolzano ja Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP), esindajad: *avvocato* C. Guccione, *Rechtsanwältin* R. von Guggenberg, *avvocato* L. Fadanelli, *avvocato* A. Roilo ja *avvocato* S. Bikircher,

– Società Italiana per Condotte d'acqua SpA, esindajad *avvocato* A. Guarino ja *avvocato* C. Martelli,

– Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocato dello Stato* C. Pluchino ja *avvocato dello Stato* P. Grasso,

– Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara ja A. Tokár,

olles 21. juuni 2017. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkte c ja g ning lõike 3 punkti a, samuti teatavaid liidu õiguse üldpõhimõtteid.

2 Taotlus esitati ühelt poolt Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA (edaspidi „Mantovani") ja Guerrato SpA – kusjuures Mantovani toimis nii enda nimel kui ka Guerratoga moodustatava ettevõtjate ajutise ühenduse juhina – ja teiselt poolt Provincia autonoma di Bolzano (Bolzano autonoomne provints, Itaalia; edaspidi „Bolzano provints"), Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) (ehitustööde, teenuste ja asjade riigihangete korraldus- ja järelevalveamet) ning Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) (riiklik korruptsioonivastane amet, edaspidi „ANAC") vahelise kohtuvaidluse raames, mille ese oli Mantovani kõrvaldamine hankemenetlusest, mis oli korraldatud sellise ehitustööde riigihanke sõlmimiseks, mille ese oli Bolzano uue vangla rahastamine, põhi- ja tööprojekti koostamine, ehitamine ja käitamine.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Direktiivi 2004/18 põhjendus 2 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte. […]"

4 Direktiivi 2004/18 artikkel 45 „Kandidaadi või pakkuja isiklik olukord“ sätestab:

„1. Hankelepingu sõlmimise menetluses osalemisest jäetakse välja kõik kandidaadid või pakkujad, kelle suhtes on ostjale teadaolevalt langetatud lõplik kohtuotsus ühel või mitmel järgmisel põhjusel:

[…]

Käesoleva lõike kohaldamisel teevad ostjad vajaduse korral kandidaatidele või pakkujatele ettepaneku esitada lõikes 3 osutatud dokumendid ja võivad, kui neil on selliste kandidaatide või pakkujate isikliku olukorra suhtes kahtlusi, pöörduda pädevate asutuste poole asjaomaste kandidaatide või pakkujate isikliku olukorra kohta vajalikuks peetava teabe saamiseks. Kui see teave puudutab kandidaati või pakkujat, kes ei asu ostjaga samas riigis, võib ostja pöörduda koostöö tegemiseks pädevate asutuste poole. Võttes arvesse selle liikmesriigi siseriiklikku õigust, kus kandidaat või pakkuja asub, on sellised palved seotud juriidiliste ja/või füüsiliste isikutega, sealhulgas ettevõtete direktorite ja muude isikutega, kellel on õigus kandidaati või pakkujat esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida.

2. Lepingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja:

[…]

c) kes on vastavalt asjaomase riigi õigusnormidele *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega tema ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteos süüdi mõistetud;

d) kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui ostja suudab seda mis tahes viisil tõendada;

[…]

g) kes on käesoleva jao alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata.

Liikmesriigid määravad kindlaks käesoleva lõike rakenduskorra ühenduse ja siseriikliku õiguse alusel.

3. Küllaldase tõendina selle kohta, et ettevõtja suhtes ei kehti ükski lõikes 1 või lõike 2 punktides a, b, c, e või f täpsustatud juhtum, aktsepteerib ostja järgmist:

a) lõike 1 ja lõike 2 punktide a, b ja c puhul väljavõte karistusregistrist või selle puudumisel samaväärne dokument, mille on väljastanud isiku päritolu- või lähteriigi pädev kohtuorgan või haldusasutus ning mis tõendab, et need nõuded on täidetud;

[…]“

Itaalia õigus

5 Itaalias reguleerib ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankemenetlusi koos 12. aprilli 2006. aasta seadusandlik dekreet nr 163 – Ehitustööde, teenuste ja asjade riigihangete seadustik, millega rakendatakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, edaspidi „*GURI*“, regulaarne lisa nr 100, 2.5.2006), mida on muudetud 13. mai 2011. aasta dekreetseadusega nr 70 (*GURI* nr 110, 13.5.2011, lk 1) ning mis kinnitati seadusena 12. juuli 2011. aasta seadusega nr 106 (*GURI* nr 160, 12.7.2011, lk 1), (edaspidi „seadusandlik dekreet nr 163/2006“).

6 Seadusandliku dekreedi nr 163/2006 II osas sisaldub artikkel 38, mis näeb ette kontsessioonide andmise menetlustes ja ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankemenetlustes osalemise üldnõuded. Nimetatud dekreedi artikli 38 lõike 1 punkt c sätestab:

„Kontsessioonide andmise menetlusest ja ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankemenetlusest kõrvaldatakse isikud ning allhankelepingut ja sellega seonduvaid lepinguid ei sõlmita isikuga:

[…]

c) kelle suhtes on tehtud jõustunud süüdimõistev kohtuotsus, jõustunud süüdimõistev kohtumäärus käskmenetluses või kokkuleppelise karistuse kohaldamise otsus kriminaalmenetluse seadustiku (codice di procedura penale) artikli 444 tähenduses seoses riigi või ühenduse vastase raske kuriteoga, mis mõjutab tema kutsealast usaldusväärsust; kõrvaldamise alus on igal juhul see, kui jõustunud kohtulahendiga on süüdi mõistetud ühes või mitmes järgmises kuriteos: osalemine kuritegelikus organisatsioonis, korruptsioon, pettus ja rahapesu direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikes 1 nimetatud ühenduse õigusaktidest tulenevas tähenduses; menetlusest kõrvaldamine ja menetluses osalemise keeld kohalduvad, kui kohtulahend on tehtud järgmiste isikute suhtes: füüsilisest isikust ettevõtja puhul ettevõtja ise või töödejuhataja; täisühingu puhul osanikud või töödejuhataja; usaldusühingu puhul täisosanikud või töödejuhataja; muud liiki äriühingute või konsortsiumi puhul esindamisõigusega juhatuse liikmed, töödejuhataja, füüsilisest isikust ainuosanik või -aktsionär, või vähem kui 4 osaniku või aktsionäriga äriühingus enamosanik või -aktsionär. Igal juhul kohaldub menetlusest kõrvaldamine ja menetluses osalemise keeld ka isikute suhtes, kelle volitused on lõppenud hanketeate avaldamisele eelneval aastal, kui äriühing ei tõenda, et ta on täielikult ja tegelikult lahutatud kriminaalkorras karistatud tegevusest; menetlusest kõrvaldamine ja menetluses osalemise keeld ei kohaldu igal juhul siis, kui tegu ei käsitata enam kuriteona, kui süüdimõistev kohtulahend on tühistatud, kui kuritegu on pärast süüdimõistmist kustutatud või kui süüdimõistev kohtulahend on tagasi võetud; […]“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

7 Euroopa Liidu Teatajas 27. juulil 2013 avaldatud teatega (S 145-251280) algatas Bolzano autonoomne provints hankemenetluse ehitustööde hankelepingu sõlmimiseks avatud menetluses Bolzano uue vangla rahastamise, põhi- ja tööprojekti koostamise, ehitamise ja käitamise eesmärgil. Tööde hinnanguline maksumus oli 165 400 000 eurot.

8 Mantovani esitas riigihankes osalemise taotluse 16. detsembril 2013 nii enda nimel kui ka sellise ettevõtjate ajutise ühenduse juhina, mis pidi moodustatama. See äriühing esitas kaks avaldust selle kohta, et on täidetud seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artiklis 38 ette nähtud üldnõuded. Ta kinnitas 4. detsembril 2013, et B-d, kes oli ühteaegu äriühingu juhataja, tegevdirektor ja seaduslik esindaja ning kelle volitused lõppesid 6. märtsil 2013, ei olnud ühegi jõustunud kohtulahendiga süüdi mõistetud. 16. detsembril 2013 esitas Mantovani samasisulise avalduse.

9 Hankija lubas 9. jaanuari 2014. aasta hankekomisjoni koosolekul Mantovanil hankemenetluses tingimuslikult osaleda seni, kuni ta esitab teatavad täpsustused B kohta. Nimelt nähtus ühest kohalikus päevalehes 6. detsembril 2013 avaldatud artiklist, et B-le oli esitatud süüdistus seoses fiktiivsete arvete süsteemi juurutamisega ning et ta oli sõlminud kokkuleppe ühe aasta ja kümne kuu pikkuse vangistuse kohaldamise kohta kokkuleppemenetluses.

10 Hankija hankis hiljem B karistusregistri väljavõtte, millest selgus, et nimetatud karistus oli määratud 5. detsembril 2013, kusjuures vastav lahend jõustus 29. märtsil 2014. 29. mai 2014. aasta koosolekul küsis hankija Mantovanilt selle süüdimõistva kohtulahendi kohta täpsustusi.

11 Mantovani vastas rõhutades eeskätt seda, et süüdimõistev kohtulahend B suhtes jõustus pärast seda, kui Mantovani oli esitanud oma 4. ja 16. detsembri 2013. aasta avaldused, et 6. detsembri 2013. aasta lahend tehti kinnisel nõupidamisel, ilma avalikku istungit pidamata, ning avaldati alles 3. veebruaril 2014. Mantovani lisas, et äriühingu täielikuks ja tegelikuks lahutamiseks B tegevusest kutsuti B kohe tagasi kõigilt kontserni Mantovani juhtivatelt kohtadelt, äriühingu juhtorganid korraldati ümber, B aktsiad osteti tagasi ning tema vastu esitati vastutuse tuvastamise hagi.

12 Olles koostanud paremusjärjestuse, kus Mantovani jäi tingimuslikult viiendale kohale, palus hankija ANACilt arvamust selle kohta, kas Mantovani võimalik menetlusest kõrvaldamine on seaduslik. ANAC vastas sisuliselt, et jõustunud kohtulahendi puudumisel ei saa Mantovani avaldusi käsitada „valeandmete esitamisena“, kuid et seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 38 lõike 1 punktis c nimetatud isiku suhtes algatatud kriminaalmenetluse käigu kohta õigel ajal andmete esitamata jätmist võib käsitada hankijaga lojaalse koostöö tegemise kohustuse rikkumisena ja seega tähendada, et asjaomasest isikust täielikku ja tegelikku lahutamist ei ole toimunud.

13 Neil tingimustel otsustas hankija 27. veebruari 2015. aasta koosolekul kõrvaldada Mantovani hankemenetlusest. Selle koosoleku protokollist nähtub, et tuvastati, et seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 38 kohased üldnõuded ei olnud täidetud, „sest äriühing esitas hilja ja puudulikult andmed tõendamaks, et ta oli lahutanud end selle isiku kriminaalkorras karistatavast tegevusest, kelle juhtimisvolitused olid lõppenud“, ning et süüdimõistmine „toimus pärast hankemenetluses avalduse esitamist ning Mantovani oleks võinud sellest teavitada hankemenetluses osalemise taotluste läbivaatamise staadiumis“.

14 Mantovani kaebas selle hankemenetlusest kõrvaldamise otsuse peale Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano'le (maakonna esimese astme halduskohtu Bolzano autonoomne koda, Itaalia). See kohus kinnitas 27. augusti 2015. aasta kohtuotsusega hankemenetlusest kõrvaldamise seaduslikkust, asudes seisukohale, et B süüdimõistmise kohta oleks võinud hankemenetluse raames esitada avalduse ning et ainult selline pakkuja, kes on esitanud tõelevastavad avaldused, viimata hankijat eksitusse, võib oma huvides tugineda seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 38 lõike 1 punktis c nimetatud lahutamisele.

15 Mantovani kaebas selle kohtuotsuse peale edasi Consiglio di Stato'le (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) väites eeskätt, et seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikkel 38 on liidu õigusega vastuolus, ja palus esitada eelotsusetaotluse Euroopa Kohtule.

16 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktide c ja g ning lõike 3 punkti a õige kohaldamisega, samuti selliste Euroopa õiguse põhimõtete õige kohaldamisega nagu õiguspärase ootuse kaitse põhimõte, õiguskindluse põhimõte, võrdse kohtlemise põhimõte, proportsionaalsuspõhimõte, läbipaistvuspõhimõte, menetluse koormamise keelu põhimõte ja põhimõte, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, samuti karistatavate tegude ammendavuse ja määratletuse nõue, on vastuolus selline liikmesriigi õigusnorm, nagu on sätestatud [seadusandliku dekreedi nr 163/2006] artikli 38 lõike 1 punktis c, osas, milles seal ette nähtud kohustust esitada avaldus selle kohta, et puuduvad seal nimetatud kuritegudes süüdimõistvad jõustunud kohtulahendid (sealhulgas kokkuleppemenetluses tehtud lahendid), laiendatakse nii, et see hõlmab ka isikuid, kes on hankemenetluses osalevas ettevõtjas olnud juhtival kohal ning kelle volitused on lõppenud hanketeate avaldamisele eelneval aastal, ning näeb ette, et kui ettevõtja ei tõenda, et ta on end täielikult ja tegelikult nende isikute kriminaalkorras karistatud tegevusest

lahutanud, kujutab see endast ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamise alust, kusjuures tegevuse lahutatuse hindamine on hankija pädevuses, nii et tegelikult võib hankija selle õigusnormi alusel kehtestada hankemenetlusest kõrvaldamise ähvardusel:

i) kohustuse teatada kriminaalasjadest, milles ei ole veel tehtud jõustunud kohtuotsust (ja mille tulemus on seega teadmata), ja esitada vastavasisuline avaldus; tegemist on kohustusega, mida seadus ei näe ette isegi mitte isikute puhul, kelle volitused kehtivad;

ii) omaalgatusliku lahutamise kohustuse, mille puhul on kindlaks määramata nii toimingud, mis süüst vabastavad, aeg, mil kohustus tuleb täita (näiteks ka enne kohtuotsuse jõustumist kriminaalasjas), kui ka menetlusetapp, kus see kohustus tuleb täita;

iii) lojaalse koostöö kohustuse, mis on ebatäpselt piiritletud, kui mitte arvestada viidet üldisele heausksuse tingimusele?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

Vastuvõetavus

17 Bolzano autonoomne provints leiab, et eelotsusetaotlus on vastuvõetamatu. Ta on seisukohal, et Euroopa Kohus on juba teinud 10. juuli 2014. aasta otsuses Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063) lahendi käesolevas kohtuasjas esitatuga analoogse küsimuse kohta, mis käsitleb direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 tõlgendamist.

18 Sellega seoses piisab märkusest, et eelotsusetaotlus tõlgendamise kohta ei ole vastuvõetamatu ainuüksi seetõttu, et see on analoogne eelotsuse küsimusega, mille kohta Euroopa Kohus on juba teinud otsuse. Igal juhul seondus kohtuasi, milles tehti eelmises punktis viidatud kohtuotsus, erineva õigusliku olukorraga, mida iseloomustas pakkuja sellisest hankemenetlusest kõrvaldamine sotsiaalkindlustusmaksete tasumata jätmise tõttu, mille puhul olid kohaldatavad vaid EL toimimise lepingu aluseeskirjad ja üldpõhimõtted, sest direktiivi 2004/18 artikli 7 punkti c lävi ei olnud ületatud.

19 Bolzano autonoomne provints leiab lisaks, et eelotsuse küsimusel puudub seos põhikohtuvaidlusega, kuivõrd hankemenetlusest kõrvaldamine ei ole karistus mitte teavitamise või avalduse esitamise kohustuse rikkumise, vaid selle eest, et Mantovani ei olnud end täielikult ja tegelikult lahutanud oma endise juhataja B tegevusest. Peale selle ei ole tema arvates viide direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis g ja lõikes 3 nimetatud valeandmete esitamisega seotud kõrvaldamise alusele ei asjakohane ega määrav.

20 Sellega seoses olgu märgitud, et liidu õigust puudutavate küsimuste asjakohasust eeldatakse. Euroopa Kohus võib liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamast keelduda üksnes juhul, kui on ilmselge, et taotletaval liidu õiguse tõlgendusel puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele (kohtuotsus, 8.9.2015, Taricco jt, C-105/14, EU:C:2015:555, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 On tõsi, et käesoleval juhul märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Mantovani 4. ja 16. detsembri 2013. aasta avaldusi selle kohta, et puudus jõustunud kohtulahend, ei saa käsitada „pettusena andmete esitamisel“ direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti g tähenduses. Ta täpsustas siiski, et tal tuleb lahendada küsimus, kas liidu õigus võimaldab võtta arvesse asjaolu, et ei ole esitatud avaldust selle kohta, et pakkujast ettevõtja endise juhatuse liikme suhtes on algatatud kriminaalmenetlus, milles ei ole veel tehtud jõustunud kohtuotsust.

22 Neil tingimustel ei ole ilmselge, et eelotsuse küsimusel puudub seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega.

23 Seega on eelotsusetaotlus vastuvõetav.

Sisulised küsimused

24 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimusega sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 ja eeskätt selle artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkte c ja g ning artikli 45 lõike 3 punkti a, nagu ka õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet, õiguskindluse põhimõtet, võrdse kohtlemise põhimõtet, proportsionaalsuspõhimõtet ja läbipaistvuspõhimõtet tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis võimaldavad hankijal võtta omaenda kehtestatud tingimuste kohaselt arvesse pakkujast ettevõtja juhataja kriminaalkorras süüdimõistmist kuriteos, mis mõjutab ettevõtja kutsealast usaldusväärsust, kui juhataja volitused on lõppenud hanketeate avaldamisele eelneval aastal, ning kõrvaldada see ettevõtja asjaomasest hankemenetlusest põhjendusel, et kuivõrd ta ei esitanud selle veel jõustumata süüdimõistva kohtulahendi kohta avaldust, siis ei ole ta end täielikult ja tegelikult lahutanud juhataja tegevusest.

25 Sissejuhatuseks tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab eelotsuse küsimuses direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktides c ja g nimetatud hankemenetlusest kõrvaldamise alustele, mis seonduvad vastavalt sellise pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamisega, kes on vastavalt asjaomase riigi õigusnormidele *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega tema ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteos süüdi mõistetud, ja sellise pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamisega, kes on VII peatüki 2. jao alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata.

26 Nagu nähtub eelotsusetaotluses esitatud teabest, kõrvaldati Mantovani hankemenetlusest seetõttu, et ta esitas hilja ja puudulikult teabe, mis tõendab, et ta oli end lahutanud oma juhataja tegevusest. Mantovanile heidetakse eeskätt ette seda, et ta ei märkinud oma 4. ja 16. detsembri 2013. aasta avaldustes, et tema endise juhataja suhtes oli algatatud kriminaalmenetlus, mille tulemusel talle mõisteti 6. detsembril 2013 kinnisel nõupidamisel kokku lepitud karistus.

27 Nagu väidab Euroopa Komisjon, saaks järelikult asuda seisukohale, et põhikohtuasja faktilised asjaolud kuuluvad tõenaoliselt direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d kohase hankemenetlusest kõrvaldamise alusel alla; see alus võimaldab hankemenetlusest kõrvaldada pakkuja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui hankija suudab seda mis tahes viisil tõendada.

28 Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsuse küsimuse sõnastuses viidanud vaid liidu õiguse teatud sätetele, ei takista Euroopa Kohut esitamast sellele kohtule kogu tõlgenduslikku teavet, mis võib viimasel aidata menetletavat kohtuasja lahendada, olenemata sellest, kas liikmesriigi kohus on neile aspektidele oma küsimustes viidanud või mitte. Sellisel juhul on Euroopa Kohtu ülesanne tuletada liikmesriigi kohtu esitatud teabest ja eelkõige eelotsusetaotluse põhjendustest need liidu õiguse elemendid, mida on vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada (vt eeskätt kohtuotsus, 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

29 Neil tingimustel tuleb asuda seisukohale, et eelotsuse küsimusega soovitakse ka direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis d ette nähtud valikulise hankemenetlusest kõrvaldamise aluse tõlgendust.

30 Valikuliste hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kohta tuleb kohe sissejuhatuseks täheldada, et direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 viimase lõigu kohaselt on liikmesriikide ülesanne määrata liidu õigust järgides kindlaks nende „rakenduskord“.

31 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei näe direktiivi 2004/18 artikli 45 lõige 2 ette selles sättes kehtestatud hankemenetlusest kõrvaldamise aluste ühetaolist kohaldamist liidu tasandil, kuivõrd liikmesriikidel on õigus jätta need hankemenetlusest kõrvaldamise alused üldse kohaldamata või võtta need oma õigusnormidesse üle rangusastmega, mis võib olla erinev vastavalt liikmesriigi tasandil valitsevatele õiguskorraga seonduvatele, majanduslikele või sotsiaalsetele kaalutlustele. Selles raamistikus on liikmesriikidel õigus kõnealuses sättes kehtestatud kriteeriume leevendada või paindlikumaks muuta (kohtuotsus, 14.12.2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

32 Liikmesriikidel on seega teatav kaalutlusruum direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikes 2 ette nähtud valikuliste hankemenetlusest kõrvaldamise aluste rakenduskorra kindlaksmääramisel.

33 Seoses selle direktiivi artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis c ette nähtud valikulise hankemenetlusest kõrvaldamise alusega, mis võimaldab hankijal kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes on vastavalt asjaomase riigi õigusnormidele *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega tema ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteos süüdi mõistetud, tuleb esiteks märkida, et ei ole täpsustatud, kuidas võivad juriidilise isiku juhtide või juhatuse liikmete süüteod tingida juriidilise isiku hankemenetlusest kõrvaldamise selle sätte alusel.

34 Kuid nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktides 54–58, lähtutakse liidu õiguses eeldusest, et juriidilised isikud tegutsevad oma esindajate kaudu. Viimatinimetatute ametialaseid käitumisreegleid eirav tegevus võib seega kujutada endast ettevõtja kutsealase usaldusväärsuse hindamisel asjakohast tegurit. Teostades oma pädevust kehtestada valikuliste hankemenetlusest kõrvaldamise aluste rakenduskord, võivad liikmesriigid seega vabalt otsustada, et pakkujast ettevõtja aususe hindamisel arvessevõetavate tegurite hulka kuulub ka selle ettevõtja juhatuse liikmete võimalik selline tegevus, mis on vastuolus ametialaste käitumisreeglitega.

35 Direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 1 lõpuosas on selles osas kohustuslike hankemenetlusest kõrvaldamise aluste raames mööndud, et liikmesriigi õiguses võidakse arvesse võtta juriidilise isiku juhatuse liikmete karistatavat tegevust. Järelikult ei keela miski liikmesriikidel direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis c ette nähtud hankemenetlusest kõrvaldamise aluse rakendamisel asuda seisukohale, et pakkujast ettevõtjat esindava juhatuse liikme tegevus on omistatav ettevõtjale.

36 Direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis c ette nähtud hankemenetlusest kõrvaldamise aluse raames juriidilise isikuna hankemenetluses osaleva pakkuja juhatuse liikmete tegevuse arvesse võtmist ei saa seega käsitada selle hankemenetlusest kõrvaldamise aluse kohaldamisala „laiendamisena“, vaid tegemist on selle rakendamisega, säilitades kõnealuse hankemenetlusest kõrvaldamise aluse kasuliku mõju.

37 Järgmiseks ei saa selle hankemenetlusest kõrvaldamise aluse kohaldamist takistada ka see, et faktilised asjaolud, mis võivad kaasa tuua pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise, tulenevad sellise juhataja tegevusest, kelle volitused on hankemenetluses osalemise taotluse esitamise kuupäeval lõppenud.

38 Nimelt on selles hankemenetlusest kõrvaldamise aluses ilmselgelt silmas peetud ettevõtja süülist tegevust enne riigihankemenetluse toimumist. Liikmesriigi ülesanne on proportsionaalsuse põhimõtet järgides kindlaks määrata, millisest kuupäevast alates võib selline tegevus õigustada pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist.

39 Seoses küsimusega, kas kuritegu mõjutas pakkujast ettevõtja kutsealast usaldusväärsust või mitte, tuleb tuvastada, et äriühingu juhataja osalemist fiktiivsete arvete koostamises võib käsitada kuriteona, mis mõjutab kutsealast usaldusväärsust.

40 Lõpetuseks tuleb märkida seoses tingimusega, mille kohaselt kohtulahend peab olema jõustunud, et see tingimus on käesolevas kohtuasjas täidetud, sest hankemenetlusest kõrvaldamise otsus tehti pärast B suhtes tehtud lahendi jõustumist.

41 Vastavalt käesoleva kohtuotsuse punktis 31 viidatud kohtupraktikale on liikmesriigil õigus valikulisi hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid leevendada ja seega loobuda kohaldamast hankemenetlusest kõrvaldamise alust juhul, kui pakkujast ettevõtja on end lahutanud kuriteona kvalifitseeritud tegevusest. Sellisel juhul on tal samuti õigus määrata kindlaks selle lahutamise tingimused ja nõuda – nagu seda on tehtud Itaalia õiguses –, et pakkujast ettevõtja teavitaks hankijat oma juhataja süüdimõistmisest, isegi kui vastav kohtulahend ei ole veel jõustunud.

42 Pakkujast ettevõtja, kes peab need tingimused täitma, võib esitada kõik tõendid, mis tema arvates sellist lahutamist tõendavad.

43 Kui lahutamist ei ole võimalik hankija jaoks rahuldaval moel tõendada, on selle vältimatu järelm see, et kohaldatakse hankemenetlusest kõrvaldamise alust.

44 Võttes arvesse käesoleva kohtuotsuse punktis 27 märgitut võib pealegi olukorras, kus pakkujast ettevõtja juhataja kutsealast usaldusväärsust mõjutava kuriteo toimepanemist tuvastav kohtulahend ei ole veel jõustunud, olla kohaldatav direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkt d. See säte võimaldab hankemenetlusest kõrvaldada pakkujast ettevõtja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui hankija suudab seda mis tahes viisil tõendada.

45 Sellega seoses tuleb märkida, et käesoleva kohtuotsuse punktides 34–43 esitatud kaalutlused kehtivad ning on *mutatis mutandis* kohaldatavad ka raske eksimuse puhul ametialaste käitumisreeglite vastu.

46 Üks erinevustest võrreldes direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti c kohaldamisega seisneb selles, et hankija võib „mis tahes viisil“ tõendada sellise raske eksimuse olemasolu.

47 Nimelt võib kohtulahend, isegi kui see ei ole veel jõustunud, kujutada vastavalt selle esemele hankija jaoks sobivat viisi tõendada raske ametialase eksimuse olemasolu, kusjuures tema otsus allub igal juhul kohtulikule kontrollile.

48 Tuleb lisada, et direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti g kohaselt võidakse pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada, kui ta on andmete esitamisel süüdi raskes pettuses, ja ka siis, kui ta on jätnud esitamata selle direktiivi II osa VII peatüki 2. jao kohaselt nõutavad andmed, see tähendab andmed, mis seonduvad „kvalitatiivse valiku kriteeriumidega“. Nii võib ka see, kui hankijat ei teavitata endise juhataja kriminaalkorras karistatavast tegevusest, olla tegur, mis võimaldab kõrvaldada pakkuja hankemenetlusest selle sätte alusel.

49 Seoses direktiivi artikli 45 lõike 3 esimese lõigu punktiga a piisab märkusest, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole selgitanud, miks on selle sätte tõlgendus talle vajalik põhikohtuasja faktiliste asjaoludega arvestades.

50 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab oma eelotsuse küsimuses lisaks ka mitmele põhimõttele, millest vaid osad on omandanud liidu õiguse põhimõtete järgu; ta ei ole täpselt selgitanud, mis otsast võivad need põhikohtuasja faktiliste asjaoludega arvestades osutuda asjakohasteks ning takistada põhikohtuasjas kõne all olevate liikmesriigi õigusnormide kohaldamist.

51 Võrdse kohtlemise põhimõttega seoses piisab neil tingimustel märkusest, et võttes arvesse nende õigusnormide eesmärki, mis seisneb riigihankemenetluste veatuse tagamises, ei saa sellise pakkuja olukorda, kelle juhataja on toime pannud ettevõtjat mõjutava ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteo või raske eksimuse, käsitada samaväärsena sellise pakkujast ettevõtja olukorraga, kelle juhataja midagi sellist teinud ei ole.

52 Õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtetega ning läbipaistvuspõhimõttega seoses ei nähtu eelotsusetaotlusest, miks on nende tõlgendamine põhikohtuasjast lähtuvalt vajalik.

53 Proportsionaalsuspõhimõtet tuleb kohaldada seoses selle kuupäeva mõjuga, millest alates juhataja süülist tegevust võib käsitada sellisena, mis tingib pakkujast ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamise. Nimelt võivad liikmesriigi õigusnormid liiga suure ajalise vahe korral piirata riigihanke valdkonna liidu direktiivide kohaldamisala.

54 Sellega seoses ei näi hanketeate avaldamise kuupäevale eelneva aasta vältel toimunud süülise tegevuse arvesse võtmine ebaproportsionaalne; seda enam, et põhikohtuasjas kõne all olevates õigusnormides on ette nähtud, et ettevõtja võib tõendada, et ta on end tegelikult ja täielikult lahutanud oma juhataja tegevusest.

55 Kõigi eelnevate kaalutlustega arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 ja eeskätt selle direktiivi artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkte c, d ja g ning võrdse kohtlemise põhimõtet ja proportsionaalsuspõhimõtet tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis võimaldavad hankijal:

– võtta omaenda kehtestatud tingimuste kohaselt arvesse pakkujast ettevõtja juhataja kriminaalkorras süüdimõistmist – isegi kui vastav kohtulahend ei ole veel jõustunud – kuriteos, mis mõjutab selle ettevõtja kutsealast usaldusväärsust, kui juhataja volitused on lõppenud hanketeate avaldamisele eelneval aastal, ja

– kõrvaldada see ettevõtja asjaomasest hankemenetlusest põhjendusel, et kuivõrd ta ei esitanud selle veel jõustumata süüdimõistva kohtulahendi kohta avaldust, siis ei ole ta end täielikult ja tegelikult lahutanud juhataja tegevusest.

Kohtukulud

56 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta ja eeskätt selle direktiivi artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkte c, d ja g ning võrdse kohtlemise põhimõtet ja proportsionaalsuspõhimõtet tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis võimaldavad hankijal:

– **võtta omaenda kehtestatud tingimuste kohaselt arvesse pakkujast ettevõtja juhataja kriminaalkorras süüdimõistmist – isegi kui vastav kohtulahend ei ole veel jõustunud – kuriteos, mis mõjutab selle ettevõtja kutsealast usaldusväärsust, kui juhataja volitused on lõppenud hanketeate avaldamisele eelneval aastal, ja**

– **kõrvaldada see ettevõtja asjaomasest hankemenetlusest põhjendusel, et kuivõrd ta ei esitanud selle veel jõustumata süüdimõistva kohtulahendi kohta avaldust, siis ei ole ta end täielikult ja tegelikult lahutanud juhataja tegevusest.**

Allkirjad